



רע"פ 2073/18 - עבד אלכרים אבו עואד נגד מדינת ישראל

בית המשפט העליון

רע"פ 2073/18

לפני:

כבוד השופט י' אלרון

המבקש:

עבד אלכרים אבו עואד

נ ג ד

המשיבה:

מדינת ישראל

בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בנצרת (סגנית הנשיא א' הילמן, השופטת י' שיטרית והשופט ס' דבור) מיום 23.01.2018 בת"פ 1276-09-17

בשם המבקש:

עו"ד סמיח סאלם; עו"ד רגיד סוילם

החלטה

1. בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בנצרת (סגנית הנשיא א' הילמן, השופטת י' שיטרית והשופט ס' דבור) בע"פ 1276-09-17 שניתן ביום 23.1.2018, במסגרתו נתקבל ערעור המשיבה על הכרעת דינו של בית משפט השלום בטבריה (סגן הנשיא נ' מישורי לב טוב) בת"פ 26462-09-13 מיום 20.7.2017.

2. נגד המבקש הוגש כתב אישום המייחס לו עבירה של הכנת, ניהול או הרשאה לאחר לנהל חשבונות כוזבים,

עמוד 1



לפי סעיף 117(ב)(6) לחוק מס ערך מוסף, התשל"ו-1975 (להלן: חוק המע"מ); שבע עבירות של מסירת ידיעה כוזבת או דו"ח הכולל ידיעה כאמור, לפי סעיף 117(ב)(1) לחוק המע"מ; שבע עבירות של ניכוי מס תשומות מבלי שיש לגביו מסמך כאמור בסעיף 38, לפי סעיף 117(ב)(5) לחוק המע"מ; ועבירה של שימוש במרמה או בתחבולה, או הרשאה לאחר להשתמש בהן או עשיית מעשה אחר, לפי סעיף 117(ב)(8) לחוק המע"מ.

על פי הנטען בכתב האישום, בין החודשים ינואר 2010 לפברואר 2011 ניהל המבקש ספרי חשבונות כוזבים, בהם רשם תשלומים בגין שבע חשבוניות מס שלא כדין, מבלי שהייתה עסקה בינו לבין בעל החשבונות החוקי. המבקש ניכר מס תשומות בגין חשבוניות אלה שלא לפי הוראות סעיף 38 לחוק המע"מ, וזאת "באופן שיטתי", במטרה להתחמק מתשלום מס.

3. בהכרעת דינו, קבע בית משפט השלום כי המשיבה עמדה בנטל הבאת הראיות בכדי להוכיח שהמבקש ביצע את העבירות מעבר לספק סביר. חרף זאת, זיכה בית משפט השלום את המבקש מהעבירות האמורות מחמת הספק, זאת נוכח התרשמותו מהסתירות שעלו מדברי שני עדי התביעה, זייד הייב ופרח אבו עואד, כמו גם מ"מחדלי חקירה" של המשיבה באשר לאי-זימון מספר עדים, שפגעו, כלשון פסק הדין, "פגיעה קשה וחמורה" בהגנת המבקש. בהערת אגב העיר בית משפט השלום כי ייתכן שלמבקש קמה אף הגנה מן הצדק נוכח מחדלים אלה.

4. המשיבה ערערה לבית המשפט המחוזי, וערעורה התקבל. בפסק דינו, ציין בית משפט קמא כי על אף שאין דרכה של ערכאת הערעור להתערב בממצאים עובדתיים למעט במקרים חריגים, אולם סבר כי במקרה דנן עליו להתערב בהכרעת הדין של הערכאה הדיונית.

בית משפט קמא לא חלק על קביעות הערכאה הדיונית כי נתגלו סתירות בדבריהם של מספר עדי תביעה, אך סבר כי סתירות אלו "אינן נוגעות בליבת המחלוקת" בין הצדדים, וכי הן פועלות דווקא לחובת המבקש. משכך, הגיע בית משפט קמא למסקנה כי יש להרשיע את המבקש, שכן "כל ערוצי הראיות אשר הוצגו משמשים כיובלים המתנקזים כולם אל אותה תוצאה מרשיעה [...] המשיב לא הצליח להצביע על תרחיש חלופי סביר המתיישב עם חומר הראיות העומד במבחני השכל הישר".

ביחס למחדלים הנטענים בשל אי זימון עדים לחקירה, אשר נזקפו לחובת המשיבה, קבע בית משפט קמא כי אף אם התקיימו, הרי שהשפעתם על יכולת המבקש להתגונן היתה נמוכה.

בשולי פסק דינו, דחה בית משפט קמא גם את הטענות באשר לאי-התקיימות היסוד הנפשי הנדרש אצל המבקש בעת ביצוע העבירות, כמו גם באשר לזיכוי על ידי בית משפט מטעמים של הגנה מן הצדק, תוך שציין כי הערכאה הדיונית העלתה טענה זו בהערת אגב, וכי לא הונחה תשתית עובדתית מספקת לשם ביסוסה.

נוכח האמור, ביטל בית משפט קמא את פסק דינו של בית משפט השלום, הרשיע את המבקש בעבירות שיוחסו לו והחזיר את הדין לערכאה הדיונית לשם גזירת עונשו.



הבקשה למתן רשות ערעור

5. בפתח בקשתו, טוען המבקש כטענה עקרונית כי יש לאפשר הגשת ערעור בזכות לערכאה השלישית כאשר מדובר במקרה של הרשעה לאחר זיכוי, מאחר שלשיטתו מדובר למעשה ב"ערעור ראשון" של המורשע בדין. משכך, על בית משפט זה לבחון טענה זו, "שלא קדם לה כל דיון מעמיק וליבון משפטי ראוי", לטענתו.

עוד גורס המבקש כי שגה בית משפט קמא כאשר התערב בקביעותיה העובדתיות של הערכאה הדיונית.

המבקש מוסיף וטוען כי שגה בית משפט קמא בקובעו כי לא הונחה תשתית עובדתית משפטית מספקת להוכחת טענת ההגנה מן הצדק, ולכל הפחות היה על בית משפט קמא לבקש מהצדדים להשלים את טיעונם בעניין זה.

לבסוף, חוזר המבקש על טענותיו כפי שנשמעו בפני ערכאה קמא, בין היתר באשר לאי-התקיימות היסוד הנפשי הנדרש לעבירות בהן הואשם, כמו גם על הסבריו באשר להנמקת פסק דינה של הערכאה הדיונית.

נוכח כל האמור, סובר המבקש כי בקשתו מעלה שאלות משפטיות עקרוניות ובעניינו נפל עיוות דין, ושמכך "התוצאה המתבקשת הינה קבלת רשות הערעור".

דיון והכרעה

6. לאחר שעיינתי בבקשה ובנספחיה, אני סבור כי דין הבקשה להידחות. הבקשה אינה מעלה כל עילה להתערבות בית משפט זה, נוכח הכלל לפיו רשות ערעור ב"גלגול שלישי" תינתן במקרים נדירים בלבד, המעוררים סוגיה משפטית עקרונית החורגת מעניינו של המבקש, או כאשר נגרם למבקש עיוות דין מהותי או אי צדק.

7. בית משפט זה קבע בעבר כי לצד ההלכה לפיה אין ערכאת הערעור מתערבת בממצאי מהימנות ועובדה, ייתכנו מקרים חריגים בהם התערבות זו אכן תידרש, בין היתר כאשר נפלה "טעות של ממש במסקנותיה ובקביעותיה של הערכאה הדיונית" (ראו למשל: רע"פ 4794/10 פלוני נ' מדינת ישראל (13.04.2011)).

עיקר טענתו של המבקש עוסקת בהתערבותו של בית משפט קמא בממצאים העובדתיים שנקבעו על ידי הערכאה הדיונית, ואולם, בניגוד לטענת המבקש, עיון בפסק דינו המפורט של בית משפט קמא מלמד כי מסקנתו כלל לא התבססה על התערבות בממצאי העובדה של הערכאה הדיונית, כי אם על המשקל הראייתי שניתן לממצאים אלה. בית משפט קמא אף נדרש לנושא בפתח דבריו בעניין זה וציין במפורש:

"בחינת יסודות הכרעת הדין של בית המשפט קמא [בית משפט השלום - י' א'], מלמדת, כי זיכוי המשיב אינו מבוסס על קביעות הנוגעות למהימנות העדים והתרשמות ישירה מהם (בהן ערכאת הערעור אינה נוטה להתערב) כי אם, על אופן ניתוחן של הראיות והסקת מסקנות מתוך מכלול הראיות הנסיבתיות שהונחו בפני בית משפט קמא". (פסקה 49)



ובהמשך:

"אין מחלוקת באשר למסד העובדתי כפי שזה הוכח והונח בפני בית משפט קמא. המחלוקת הינה באשר לתוכן שיש לצקת לחסרים, לסתירות ולאי הבהירות הקיימות". (פסקה 62)

כך, קיבל בית משפט קמא את ממצאיה של הערכאה הדיונית בדבר סתירות שעלו בדברי העדים, אך קבע, בין היתר, כי סתירות אלה עומדות לחובת המבקש ולא לזכותו. משכך, אין בידי לקבל את השגותיו של המבקש באשר להתערבות בית משפט קמא בממצאי העובדה והמהימנות.

8. דברים ברוח דומה נאמרו על ידי בית משפט קמא בעניין משקלם של "מחדלי החקירה" הנטענים, ובאשר למידת השפעתם על התוצאה אליה הגיע בסופו של דבר, ונקבע כי גם בהנחה שמחדלים אלה אכן התקיימו, הוצגו מלבדם "ראיות במידה הדרושה [...] במשפט הפלילי להוכחת האשמה". לעניין זה מקובלת עלי גם מסקנת בית משפט קמא לפיה לו סברה ההגנה כי יש בעדותם של העדים שלא זומנו כדי לחזק את גרסת המבקש, היה באפשרותה לזמנם לעדות מטעמה בבית משפט השלום, שכן "מדובר בעדים שהיו בקשר עסקי כלשהו עם המשיב [המבקש - י' א'] לאורך תקופה ארוכה".

כן, איני רואה לנכון להידרש לטענותיו הנוספות של המבקש שנידונו בהרחבה על ידי בית משפט קמא, בין היתר לטענה בדבר היסוד הנפשי שעמד בבסיס מעשיו.

9. לעניין טענת ההגנה מן הצדק, אין אני מוצא טעם להתערב במסקנתו של בית משפט קמא לפיה לטענה זו לא הונחה תשתית עובדתית מספקת.

כידוע, נוכח השלכותיה הציבוריות של קבלת טענת הגנה מן הצדק, נבחנות טענות אלה בדקדקנות ובהקפדה, והן אינן מתקבלות על נקלה. לשם קבלת טענה מעין זו, יש להוכיח, בין היתר, כי התנהלות הרשות מנעה מהנאשם לנהל משפט צדק. יתירה מזאת, גם במקרים בהם מצא בית המשפט כי נפל פגם בהתנהלותה של הרשות, אין הדבר מוביל למסקנה הבלעדית כי דין כתב האישום להתבטל, ויש לבחון האם ניתן לרפא פגיעה זו באמצעים אחרים (דוגמת התחשבות בפגיעה זו בעת קביעת מידת העונש), בשים לב למידת הפגיעה שנגרמה לנאשם (ראו: ע"פ 4855/02 מדינת ישראל נ' בורוביץ (31.3.2005); רע"פ 1498/07 הרשברג נ' מדינת ישראל (18.03.2007)).

במקרה דנן, השתית המבקש את טענתו אך ורק על הערת אגב של הערכאה הדיונית, לפיה ייתכן והיה מקום לבחון "בכובד ראש" האם מחדלי החקירה הנטענים עולים כדי ביסוס טענת הגנה מן הצדק. משקבע בית משפט קמא כי אין בחומרת מחדלי החקירה הנטענים כדי לשנות את ההכרעה בדבר הרשעתו של המבקש, ממילא נשמטה הקרקע תחת הערת האגב של הערכאה הדיונית, כמו גם תחת הטענה בדבר ההגנה מן הצדק העומדת למבקש.

10. בנוסף, לא מצאתי ממש בטענתו של המבקש כי הוא זכאי לדיון נוסף בעניינו בשל העובדה כי זוכה ולאחר



מכן הורשע בערכאת הערעור. בניגוד לטענתו כי לא נערך "דיון מעמיק" בנושא, בית משפט זה עמד על סוגיה זו לא פעם ולא פעמיים, וקבע כי לפי הוראות סעיף 41(ב) לחוק בתי המשפט, התשמ"ד-1984 על עניינו של המבקש להידון בשתי ערכאות, ואין משקל לשאלה מה היתה ההכרעה בכל אחת מערכאות אלה. (ראו, בין היתר: רע"פ 1533/04 קפלן נ' מדינת ישראל (20.11.2005) והאסמכתאות שם בפסקה 7; רע"פ 4794/10 פלוני נ' מדינת ישראל (13.04.2011) והאסמכתאות שם בפסקה 15). הלכה זו מבוססת דיה, ואיני מוצא טעם להידרש בעניינה מחדש בנסיבות המקרה דנן.

11. נוכח כל האמור, הבקשה נדחית.

ניתנה היום, י"ג בניסן התשע"ח (29.3.2018).

ש ו פ ט